



Universidad de Zaragoza.

Facultad de Derecho.

Grado en Derecho.

Trabajo de fin de Grado.

Representantes No Adscritos

Autor: Miguel Álvarez Martínez.

Tutora: Rosa Ruiz Lapeña.

«La democracia sólo es posible cuando los individuos, a fin de lograr una actuación sobre la voluntad colectiva, se reúnen en organizaciones definidas por diversos fines políticos, de tal manera que entre el individuo y el Estado se interpongan aquellas colectividades que agrupan en forma de partidos políticos las voluntades coincidentes de los individuos».

Hans Kelsen, *De la esencia y valor de la democracia*

«La consecuencia de no pertenecer a ningún partido será que los molestaré a todos».

Lord Byron

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	Pág. 5
I. INTRODUCCIÓN.....	6
II. LA GÉNESIS DE LA FIGURA DEL REPRESENTANTE NO	
ADSCRITO.....	8
1. ACUERDO SOBRE UN CÓDIGO DE CONDUCTA POLÍTICA EN RELACIÓN CON EL TRANSFUGUISMO.....	8
1.1 Contexto del Acuerdo a la luz de los problemas del mandato representativo.....	8
1.2 Contenido del «pacto antitransfuguismo».....	9
1.3 Repercusiones del «pacto antitransfuguismo» en sistema parlamentario.....	11
2. NO ADSCRITO COMO SANCIÓN AL TRANSFUGUISMO.....	12
III. EL REPRESENTANTE NO ADSCRITO.....	14
1. CONCEPTO DE NO ADSCRITO: DISTINCIÓN ENTRE NO ADSCRITO Y TRÁNSFUGA.....	14
2. CLASES DE REPRESENTANTES NO ADSCRITOS.....	17
2.1 Introducción.....	17
2.2 Representantes no adscritos originarios y sobrevenidos: el caso del no adscrito en el Parlamento balear.....	18
2.3 Duración de la condición de no adscrito en los distintos Parlamentos autonómicos.....	19

3. ADQUISICIÓN DE LA CONDICIÓN DE NO ADSCRITO A LA LUZ DEL ARTÍCULO 73.3 LBRL.....	20
3.1 La discutible obtención de la condición de no adscrito tras la expulsión del grupo político.....	20
3.2 El no adscrito como posible consecuencia dela disolución de un grupo político.....	23
4. DERECHOS LIMITADOS AL REPRESENTANTE NO ADSCRITO.....	24
4.1 Concepto jurisprudencial de «núcleo esencial» de derechos.....	24
4.2 Consecuencias de la adquisición de un adscrito: supuestos conflictivos.....	26
IV. LA CONSTITUCIONALIDAD DEL NO ADSCRITO SEGÚN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	30
1. CONSTITUCIONALIDAD DEL REPRESENTANTE INDIVIFUAL EN UN SISTEMA PARLAMENTARIO GRUPAL...	30
2. EL DESEMPEÑO DEL CARGO EN CONDICIONES DE IGUALDAD EN EL NO ADSCRITO.....	31
V. CONSIDERACIONES FINALES.....	34
VI. REFERENCIAS.....	36

ABREVIATURAS

BOCD	Boletín Oficial del Congreso de los Diputados
CDP	Cuadernos de Derecho Público
CE	Constitución Española
CEPC	Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
EA	Estatuto de autonomía
LBRL	Ley de Bases de Régimen Local
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOPP	Ley Orgánica de Partidos Políticos
LOREG	Ley Orgánica del Régimen Electoral General
MAP	Ministerio de Administraciones Públicas
PP	Partido Popular
PSOE	Partido Socialista Obrero Español
RAE	Real Academia Española
RAP	Revista de Administración Pública
RCG	Revista de las Cortes Generales
REDC	Revista Española de Documentación Científica
ROF	Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales
TC	Tribunal Constitucional
TPI	Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

I. INTRODUCCIÓN.

La cuestión que se va a abordar en este trabajo es la reciente figura del representante no adscrito a un grupo político ya sea a nivel local o a nivel autonómico. Se trata de dar luz a una circunstancia que, sin ser la norma general en la organización parlamentaria, es un fenómeno que está en auge y que se ha ido extendiendo paulatinamente por el marco parlamentario. Así, el representante no adscrito se hace más visible a nivel local ya que está previsto legalmente en el artículo 73.3 LBRL, creando no pocos problemas que serán analizados a largo del presente trabajo. Sin embargo, su existencia no se limita al ámbito local pues ha asaltado a los parlamentos autonómicos aunque su relevancia e impacto es menor que la sufrida en las corporaciones locales. A su vez, esta traslación, del concejal no adscrito a diputado no adscrito no ha sido uniforme; en efecto, no son todos los parlamentos autonómicos los que recogen la figura del diputado no adscrito existiendo algunos (entre ellos las Cortes de Aragón) que se resisten a considerar la condición del representante individual dentro del parlamento y mantienen la tradicional organización de la cámara en grupos parlamentarios. No acaban aquí los problemas puesto que dentro de aquellos parlamentos autonómicos que sí que prevén al diputado no adscrito tampoco hay una identidad en el modo de adquirir tal condición ni en la forma de ejercitar sus funciones dentro de la cámara ni en los distintos derechos que ostentan por el mero hecho de ser representantes públicos. En este último punto, el Tribunal Constitucional se ha encargado de delimitar cuales son esos derechos inherentes al cargo público aunque éste no forme parte de un grupo parlamentario. Para terminar con el encuadramiento del representante no adscrito, hay que decir que el mismo no se conoce en las Cortes Generales. Por consiguiente, ni en el Reglamento del Congreso de los Diputados ni en el del Senado aparece ésta figura por lo que ambas cámaras legislativas se mantienen en el clásico sistema parlamentario en el que se exige estar adscrito a un grupo parlamentario aunque sea al Grupo Mixto.

En este trabajo se va a tratar el origen del representante no adscrito con el fin de saber de dónde y cómo surge este moderno *status* de los representantes y cuál es el motivo que llevo a crear esta figura tan peculiar. A continuación, entrando en el núcleo de esta memoria, se examinará el concepto y clases de representantes no adscritos y las consecuencias que se derivan de la adquisición de tal condición. Seguidamente, se analizarán los derechos y deberes que se limitan al no adscrito o dicho de otro modo los derechos que le pertenece a todo representante individual por el mero hecho de ser un

cargo público deslindando aquellos derechos y obligaciones que ostenta un representante público al pertenecer a un grupo político. Parte crucial en este estudio es la constitucionalidad del no adscrito basada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la que podremos observar si el representante no adscrito se considera acorde a la Norma Suprema del ordenamiento y, en tal caso, ver las razones que se dan para mantener su constitucionalidad en un sistema parlamentario caracterizado por organizarse en grupos parlamentarios. Por último, en las consideraciones finales se tratará de dar la opinión sobre algunas cuestiones del presente trabajo así como posibles soluciones a algunos de los problemas que plantea el no adscrito.

La elección del tema no ha entrañado dificultad alguna puesto que desde un primer momento mi intención era tratar este asunto. La razón principal fue mi absoluta convicción en escribir sobre los representantes no adscritos: la organización de las cámaras legislativas, en general, y el transfuguismo político, en particular es lo que más me llama la atención dentro del Derecho Constitucional, que por sí ya me suscita interés. Sin embargo, mi pretensión era la de escribir sobre algo más concreto que el transfuguismo por lo que la peculiar naturaleza que tiene aquel representante que no está adscrito a un grupo dentro de la cámara se tornó en la opción ideal sobre la que plantear mi trabajo.

Para una adecuada elaboración de mi trabajo, se ha realizado, por un lado, una investigación ordenada, de tal forma, que los primeros textos que han sido examinados han sido aquellos que hablaban de representación y de mandato representativo para lograr una contextualización y un mayor entendimiento del objeto de mi estudio. En segundo lugar, de forma más exhaustiva, se han abordado aquellas lecturas referidas, ahora sí, al representante no adscrito que obviamente han ocupado la mayor parte del tiempo pero que se han comprendido de manera más clara tras haber observado las primeras obras. Por último, se han analizado aquellas sentencias del alto intérprete de la Constitución que versaban sobre el tema principal del trabajo. Por otro lado, en cuanto a la redacción del texto se ha elaborado un índice que ha sufrido numerosas modificaciones a lo largo de la investigación pero que ha servido de base para realizar metódicamente la presente obra.

II. LA GÉNESIS DE LA FIGURA DEL REPRESENTANTE NO ADSCRITO

1. ACUERDO SOBRE UN CÓDIGO DE CONDUCTA POLÍTICA EN RELACIÓN CON EL TRANSFUGUISMO EN LAS CORPORACIONES LOCALES

1.1 Contexto del Acuerdo a la luz de los problemas del mandato representativo

De nuestro orden constitucional, se desprende que el sistema parlamentario se rige por un mandato que el representado otorga directamente al representante. Este mandato representativo se desprende de los derechos fundamentales de participación del artículo 23 CE. El derecho fundamental a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes, es el «derecho fundamental, en que se encarna el derecho de participación política en el sistema democrático de un Estado social y democrático de Derecho, que consagra el artículo 1, y es la forma de ejercitar la soberanía que el mismo precepto consagra que reside en el pueblo español»¹. En la misma línea, los derechos fundamentales del artículo 23 CE «encarnan la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático, en conexión con los principios de soberanía del pueblo y del pluralismo político consagrados en el artículo 1 de la Constitución»².

Además de por el artículo 23 CE, que en nuestro sistema constitucional opera el mandato representativo se puede deducir a partir de una interpretación negativa del artículo 67.2 CE. En este precepto se nos dice que «Los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo», por lo que cabe deducir que de nuevo nuestra Constitución está proclamando, esta vez con más claridad, que el representante, libremente elegido en unas elecciones, no se debe a su partido político aunque haya concurrido en las listas de éste. La prohibición de mandato imperativo impide al partido político a través del cual el representante fue elegido sancionarle con la pérdida del mandato aun cuando se trate de actuaciones disfuncionales para la estabilidad del sistema político, como el transfuguismo. De esta manera, se podría decir que nuestra Constitución al apostar por el mandato representativo está permitiendo prácticas transfuguistas.

¹ STC 51/1984/2

² STC 71/1989/3

Sin embargo, la realidad es que la teoría clásica del mandato representativo está en crisis pues al representante se le obliga a convivir con un sistema de partidos que ha ido ganando terreno a costa del parlamentario individual que se ve renegado a aceptar la mayor eficacia de los partidos políticos como captadores de la ideología de un colectivo determinado y su posterior plasmación en grupos políticos más aconsejables para el funcionamiento y el desarrollo de la Cámara.³ Además, hay que tener en cuenta que, como reitera la doctrina del Tribunal Constitucional⁴, el artículo 23 CE no excluye a los partidos políticos sino que los constitucionaliza en el artículo 6 CE como expresión del pluralismo político y como instrumentos imprescindibles para hacer efectivo el derecho de participación de los ciudadanos⁵.

1.2 Contenido del «pacto antitransfuguismo»

El origen de la peculiar figura del representante no adscrito se encuentra en el *Acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las Corporaciones Locales*, suscrito en 1998 por el Ministerio de Administraciones Públicas y con los distintos partidos que en ese momento tenían representación en sede parlamentaria⁶. Asimismo, se establece que se podrán adherir a este Acuerdo, siempre que se comprometan a su cumplimiento, aquellas formaciones políticas que así lo

³ «La teoría clásica del mandato representativo tiene difícil encaje en la llamada democracia de partidos y con un sistema de listas cerradas y bloqueadas como el nuestro [...] el electorado se inclina por unas siglas y, en todo caso, por un líder pero no por unas personas que, en la mayoría de las ocasiones, no ha visto en su vida y cuyo nombre ni recuerda», CATALÁ I BAS, A. H., «Transfuguismo y régimen jurídico de los concejales no adscritos. ¿Puede, y debe, el Derecho sancionar la deslealtad política?», REDC, n. 101, 2014 pp. 43-44; «Así, el parlamentario pierde su posición en beneficio de un grupo que satisface las expectativas técnicas y de eficacia que requiere el nuevo contexto y responde a las exigencias de legitimidad derivadas de la representatividad, al dar continuidad en sede parlamentaria a la correlación de fuerzas plasmada en el momento electoral. El diputado pierde protagonismo en beneficio de un grupo que optimiza medios e infraestructuras, posibilita la negociación y la transacción con el resto y confiere a su actividad unidad material de sentido», ARRUEGO RODRIGUEZ, G., *Representación política y derecho fundamental*, CEPC, Madrid, 2005 p. 110.

⁴ STC 119/1990

⁵ «Por tanto, una teoría de la representación desde la óptica de los derechos fundamentales no excluye a los partidos, *los presupone*; no los formaliza, los incorpora como elemento *necesario* de realización, y sólo en la medida en que el Estado de partidos pueda degenerar en abuso de partidos hace prevalecer el mayor valor de los derechos fundamentales frente a la dinámica de las mayorías partidarias», DOMINGUEZ CAAMAÑO, F., «Mandato parlamentario y derechos fundamentales (Notas para una teoría de la representación “constitucionalmente adecuada”», REDC, n. 36, 1992 p. 141

⁶ Partido Popular, del Partido Socialista Obrero Español, de Izquierda Unida, de Convergencia Democrática de Catalunya y Unió Democràtica de Catalunya, del Partido Nacionalista Vasco-Eusko Alderdi Jeltzalea, de Coalición Canaria, de Iniciativa per Catalunya, del Bloque Nacionalista Galego, de Esquerra Republicana de Catalunya, de Eusko Alkartasuna, de Unió Valenciana y del Partido Aragonés

suscriban dejando, de este modo, el Acuerdo abierto a nuevas incorporaciones no siendo privativo de los grupos políticos firmantes. Destaca, en este punto, el amplio consenso conseguido para la eliminación o, cuanto menos, la limitación de las prácticas transfuguistas en las Corporaciones Locales donde éste fenómeno patológico assolaba nuestro sistema político local, tanto por el escandaloso número de casos producidos con respecto a otros niveles territoriales como por las consecuencias que podían llegar a producir estas conductas que podían llegar a cambiar un gobierno local lo que suponía un falseamiento de la representación política⁷.

En cuanto a las medidas que se adoptan en el Acuerdo, destacan dos: en primer lugar, los partidos políticos que suscriben el texto se comprometen a no utilizar a concejales trófugas para cambiar el sentido de las urnas ni el gobierno de una Corporación Local. Este compromiso se extiende al rechazo de admitir en un grupo político a un concejal integrado en la candidatura de otra formación política, impidiendo que un concejal que abandona su grupo político acuda a otro o al Grupo Mixto quedando, de ésta forma, como «Concejal No Inscrito» y creando el correspondiente grupo de no adscritos que actúen en la corporación de forma aislada, sin que puedan percibir o beneficiarse de los recursos económicos y materiales puestos a disposición de los grupos políticos de la corporación. En segundo lugar, la otra gran decisión que se logra es la establece mecanismos reglados para evitar o contrarrestar estos comportamientos. Se prevé que esto se haga a través de reformas reglamentarias en aquellas Corporaciones Locales donde los partidos políticos firmantes tengan representación y una reforma de la LOREG tanto para aquellos supuestos en el que el representante abandona su grupo político como en la limitación de los efectos del transfuguismo en las mociones de censura.

Aunque este Acuerdo parece que se limite a las Corporaciones Locales y, en principio, este sea el ámbito territorial objeto del mismo, se pretende que se desarrolle al espacio autonómico en aras de erradicar este fenómeno disfuncional para nuestra cultura política democrática⁸. Por último, destacar que para el cumplimiento de este Acuerdo y

⁷ Dice el texto del Acuerdo que «las consecuencias de esta práctica reiterada cuando sus efectos suponen la alteración de la representación política durante la misma legislatura, cambiando la orientación de la relación de fuerzas surgida en las urnas no solo son perjudiciales para la gobernabilidad de los municipios, sino que deterioran los fundamentos del sistema político provocando disfunciones y comportamientos que pueden instalarse de forma endémica en nuestra vida pública.

⁸ De este modo, se establece en el pacto que «teniendo en cuenta las competencias que en materia de Régimen Local tienen reconocidas las diversas Comunidades Autónomas y que diversos partidos

de todos sus puntos se establece una Comisión de Seguimiento del Acuerdo por el cual cualquier situación de transfuguismo acaecida desde ese momento tendrá que ser verificada por ésta Comisión, así como la observación de la ejecución de las estipulaciones del Acuerdo con el propósito de que el mismo no quede en «papel mojado», cosa que veremos seguidamente.

1.3 Repercusiones del «pacto antitransfuguismo» en el sistema parlamentario

El pacto suscrito en 1998 por aquellos partidos políticos que ostentaban representación en las Cortes Generales en ese momento fue desarrollado y modificado por dos adiciones que vinieron a concretar y completar los objetivos del primer texto, pero sin abandonar la idea de eliminar o, cuanto menos, reducir las conductas transfuguistas. En estas dos *adendas* también se hace una valoración de los efectos y repercusiones que ha tenido el primer compromiso adquirido con las principales formaciones políticas del momento.

De este modo, podemos concluir que en un primer momento el Acuerdo sí que mostró unos resultados satisfactorios pues se redujo considerablemente el número de mociones de censura derivadas de actuaciones transfuguistas y de sus patológicas consecuencias todo ello gracias a las reformas legislativas ya comentadas y a la creación del concejal no adscrito⁹. Parecía que este conjunto de buenas voluntades plasmadas en un documento con sus respectivas adiciones iba a acabar con los efectos perversos del transfuguismo en la vida política local. Nada más lejos de la realidad, a partir de la II *adenda*, en concreto, a partir de 2010 la Comisión de Seguimiento del Acuerdo dejó de atender casos de transfuguismo, no porque se eliminaran los comportamientos transfuguistas y sus efectos sino porque el Acuerdo se incumplió¹⁰. Sin embargo, dejando de un lado los vaivenes políticos, el pacto antitransfuguismo supuso la creación

políticos firmantes se presentan únicamente en el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, ha parecido conveniente prever la posibilidad de desarrollar este Acuerdo con medidas coherentes con el contenido del mismo en sus respectivos ámbitos territoriales.

⁹ Así se desprende de la I *adenda* del pacto que enumera todos los logros cosechados con el Acuerdo de 1998 reiterando el compromiso de todos los partidos políticos firmantes del texto original a seguir luchando contra esta condenable conducta. Siendo esto así, también se reconoce que si bien se ha reducido los casos de transfuguismo no se ha conseguido su completa eliminación

¹⁰ «El Acuerdo se entendió roto por PSOE y PP con ocasión de las elecciones locales de 2010, al incluir ambos partidos en sus listas a tráfugas o a candidatos que en la legislatura extinta se habían hecho con el gobierno municipal gracias al apoyo de tráfugas» CATALÁ I BAS, A. H., «Transfuguismo y régimen jurídico...» *cit.*, p. 47

del concejal no adscrito para combatir la deslealtad tanto de las fuerzas políticas que depositaron su confianza en personas que acreditan no ser merecedoras de ella como para los electores que emiten su voto en coherencia a esa relación de confianza.

2. NO ADSCRITO COMO SANCIÓN AL TRANSFUGUISMO

Se ha venido considerando por parte de la doctrina y los partidos políticos (cuando son ellos los perjudicados) que las prácticas transfuguistas suponen comportamientos desleales tanto para el partido con el que el representante concurrió a las elecciones como para los electores que depositaron su confianza en él. Así, el transfuguismo de cargos electos ha sido doctrinalmente calificado como una quiebra en el sistema democrático por la distorsión que comporta sobre la representación política articulada a través de un sistema de partidos¹¹.

Por ello en 1998 los distintos partidos políticos firmaron un compromiso político por el cual, entre otras cuestiones, creaban la figura del no adscrito para reducir los comportamientos tráfugas. Figura, que en un primer momento, se pensó como un grupo político sin acceso a ciertos derechos reservados a los grupos políticos aunque tras la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local que modificó el artículo 73.3 LBRL no se contemplaba la creación de un grupo de no adscritos sino que aquellos que adquirieran este *status* actuarían de forma aislada dentro de la Cámara¹².

En este punto hay que dejar claro que siendo la pertenencia a un grupo una exigencia en nuestro sistema representativo lo anterior, no cabe concebir la condición de no adscrito como consecuencia de la naturaleza misma de nuestro sistema de representación, ya que se exige integrarse en un grupo. Por otro lado, puesto que los parlamentarios tienen la facultad de decidir abandonar el grupo parlamentario al que

¹¹ «El transfuguismo daña seriamente la democracia representativa. Transmite a la opinión pública una sensación de inestabilidad, de confusión, de falta de gobernabilidad, de mercadeo o feria de compraventa ganadera» GARCÍA ROCA J., «Representación política y transfuguismo: la libertad de mandato» *CDP*, n. 32, 2007 p. 28

¹² Así, el primer párrafo del artículo 73.3 LBRL pasa a estar redactado del siguiente modo: «A efectos de su actuación corporativa, los miembros de las corporaciones locales se constituirán en grupos políticos, en la forma y con los derechos y las obligaciones que se establezcan con excepción de aquéllos que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su grupo de procedencia, que tendrán la consideración de miembros no adscritos».

pertenecen¹³ y además esa posibilidad de abandonar el grupo no podría conllevar la pérdida del mandato representativo, puesto que éste es de titularidad del propio representante y privarle de su función representativa conllevaría una vulneración del artículo 23 CE, no se puede sancionar al parlamentario con el cese de su función representativa. Sin embargo, aun no siendo ello posible, en el ámbito parlamentario se rechazan las acciones transfuguistas que vayan en contra de la adscripción política que el sujeto ostentaba en la cámara, por ello, aun no pudiendo privarse del cargo al diputado, se opta por castigar a éste mediante la imposición de la condición de no adscrito a las personas que no se integren desde un principio en un grupo parlamentario o que una vez integrado, dejen de participar en el mismo ya sea por abandono voluntario del representante ya sea por la expulsión del mismo por su grupo¹⁴.

Lo que se trata de poner en relieve es que la introducción de ésta controvertida figura, por el «Acuerdo sobre un Código de conducta política en relación con el transfuguismo en las Corporaciones Locales», no tiene la intención de cambiar el tradicional modelo de organización grupal dentro de las Cámaras sino que tan solo supone una sanción para aquellas conductas desleales y disfuncionales para nuestro sistema político a través de la creación del representante no adscrito como desincentivo de estos comportamientos. A cambio de eso, se paga el precio de establecer una figura que resulta «extraña» por funcionar de forma aislada en un sistema parlamentario caracterizado por organizarse en grupos políticos, cuestión que, como se verá más adelante ha ocasionado no pocos problemas.

¹³ Ello es avalado por la jurisprudencia: STC 63/1987/7; STC 31/1993/3 y STC 185/1993/5.

¹⁴ «En suma, la progresiva aparición en la normativa española de la figura del representante “no adscrito” no parece obedecer a una decisión de naturaleza estructural acerca de cuál debe ser el modelo de organización de los órganos representativos. El paradigma organizativo no ha variado y la regla general sigue siendo que nuestros representantes han de organizarse para el desempeño de la función representativa en grupos. Grupos a los que el ordenamiento jurídico exige, en mayor o menor medida, estar dotados de cierta coherencia ideológica y a cuyo través sus integrantes participan en los procesos mediante los que el órgano representativo al que pertenecen ejercen sus funciones. (...) su razón (la del representante no adscrito) de ser es eminentemente instrumental: con ella se trata de paliar o desincentivar algunas situaciones y comportamientos de los representantes políticos que se consideran disfuncionales para el sistema representativo porque son contrarias a su adscripción política originaria. Es decir, a la adscripción política con la que concurrieron a las elecciones y fueron elegidos por los ciudadanos. (...) Por expresarlo gráficamente, la calificación como “no adscrito” constituiría una suerte de “sanción” a aquellos representantes a los que se atribuye esa condición» ARRUEGO RODRÍGUEZ G., «Medidas contra el transfuguismo en el ámbito local: el caso de los representantes locales “no adscritos”, *Anuario aragonés del gobierno local*, n. 6, 2014 p. 276

III. EL REPRESENTANTE NO ADSCRITO

1. CONCEPTO DE NO ADSCRITO: DISTINCIÓN ENTRE NO ADSCRITO Y TRÁNSFUGA

De acuerdo con el artículo 73.3 LBRL «tendrán la consideración de miembros no adscritos aquéllos que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su grupo de procedencia»¹⁵. Definición que ocasiona no pocos problemas que serán analizados a lo largo del trabajo, así como los demás apartados del precepto¹⁶.

En cualquier caso, cuando hablamos de representante no adscrito, ya sea en el ámbito local o a nivel autonómico, nos referimos a concejales o diputados individuales que actúan en los Parlamentos o Asambleas de forma independiente, al margen de los grupos parlamentarios, sin encontrarse integrados en ninguno de los que existen en la Cámara correspondiente ni siquiera en el Grupo Mixto. Por ello, el hecho de que un representante adquiera esa condición supone una anomalía a la regla general de pertenencia a un grupo político que rige para los representantes dentro de la Cámara. Es por ello, un diputado carente de adscripción, esto es, no está adherido a ningún grupo parlamentario, ni siquiera a aquel al que pertenecen las personas con las que concurrió en las elecciones. Por lo tanto, en base al artículo 73.3 LBRL, la condición de no adscrito se adquiere por la no incorporación del representante al grupo de su formación política o por su posterior abandono sin tener en cuenta las razones por las que el representante se separa del grupo de procedencia.

¹⁵ A estos efectos cabe destacar las enmiendas 201 y 202 del Grupo Parlamentario Socialista al Proyecto de Ley de Medidas para la modernización del Gobierno Local que supusieron la redacción actual del artículo 73.3 LBRL: en la primera se considera que resulta necesario regular la figura del no adscrito como aquel miembro de una Corporación Local que habiendo sido elegido en una candidatura electoral abandona su grupo político o no se integra en el grupo político que constituya la formación política por la que fue elegido. La segunda enmienda viene a decir que aquellos electos que abandonen o sean expulsados de un grupo político que corresponda según la candidatura en la que resultó elegido tengan necesariamente la consideración de miembros no adscritos y no puedan apropiarse, en virtud de mayorías coyunturales de la denominación y prerrogativas del Grupo político legítimamente constituido.(BOCD, Serie A, núm. 157-9 de 18 de septiembre de 2003)

¹⁶ Aunque la redacción de éste precepto es confusa e incompleta, los tribunales se han encargado de clarificar los distintos supuestos. SSTSJ de Madrid de 2 de diciembre de 2006, 12 de diciembre de 2006, 20 de diciembre de 2007, 28 de diciembre de 2007, 10 de enero de 2008 y 24 de octubre de 2008, y STSJ de Castilla y León de 17 de marzo de 2005. Igualmente Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 593/2009. Mención especial merece del Dictamen del Consejo Jurídico de la Comunidad Valenciana 454/2008.

El tráfuga, por su parte, no tiene una regulación legal pero sí política¹⁷. Sin embargo, al igual que el concepto de no adscrito, esta definición no ha tenido buena acogida por parte de la doctrina¹⁸. A mayor abundamiento, el Diccionario de la Real Academia Española (RAE) define este fenómeno como aquella «persona que pasa de una ideología o colectividad a otra» o «persona que con un cargo público no abandona este al separarse del partido que lo presentó como candidato». Sin embargo, no refleja más que un rasgo de las múltiples acepciones de éste fenómeno político. Por otra parte, el ciudadano que abandona un grupo político e ingresa en otro, adhiriéndose en sus postulados, lo hace en el ejercicio de su libertad ideológica y, por lo tanto amparado en el artículo 16 de la Constitución Española.

Lógicamente, no es esa práctica del transfuguismo la que ha provocado su rechazo social y político sino otra de significado más estricto, generalmente protagonizada por los Diputados, Senadores y miembros de las Corporaciones Locales que, durante su mandato pasan de un grupo político a otro, manteniendo el cargo representativo para el que fueron elegidos a pesar de la oposición del partido político en cuyas listas fueron aceptados ser candidatos. No obstante, este criterio objetiviza una conducta que admite muchos matices de tal forma que no siempre que un miembro de un grupo político abandona el mismo para integrarse en otro distinto se puede calificar como tráfuga puesto que detrás de ese abandono puede haber razones que pueden o no estar justificadas y ahí es donde, en opinión de la doctrina, radica el transfuguismo¹⁹. Es

¹⁷ En efecto, el concepto de transfuguismo se encuentra en la II Adenda del « Acuerdo sobre un Código de conducta política en relación con el transfuguismo en las Corporaciones Locales» suscrita en 2006 y que define el transfuguismo en estos términos: «se entienden por tráfugas a los representantes locales que, traicionando a sus compañeros de lista y/o grupo -manteniendo estos últimos su lealtad con la formación política que los presentó en las correspondientes elecciones locales-, o apartándose individualmente o en grupo del criterio fijado por los órganos competentes de las formaciones políticas que los han presentado, o habiendo sido expulsados de éstas, pactan con otras fuerzas para cambiar o mantener la mayoría gobernante en una entidad local, o bien dificultan o hacen imposible a dicha mayoría el gobierno de la entidad».

¹⁸ Así, se califica como «extensa, redundante, confusa y farragosa» por CATALÁ I BAS, A. H., «Transfuguismo y régimen jurídico...» cit., p. 49 al que se une GARCÍA ROCA J., «Representación política...» cit., p. 27

¹⁹ «Así, mantener el compromiso ante sus electores, o con los contenidos del programa electoral, o con las ideas tradicionales de un partido, o de una ideología. O preservar la relación de confianza —el viejo *trust* del pensamiento liberal— entre elegidos y electores en que la representación política se funda. O denunciar irregularidades en la administración y el gobierno de las cosas públicas ante la opinión pública que previsiblemente no compartirían los vecinos. O intentar la democratización de la organización interna de un partido buscando una mayor participación activa de sus militantes». GARCÍA ROCA J., «Representación política...» cit., p. 29

decir, que para etiquetar a una persona con el adjetivo peyorativo de «tránsfuga» hay que atender a criterios subjetivos y no meramente objetivos pues su decisión puede haber sido ética y políticamente adecuada.

Dicho lo anterior, aunque la doctrina asume de forma mayoritaria que para encuadrar a un sujeto como tránsfuga hay que tener en cuenta criterios subjetivos no pasa lo mismo para determinar qué acción lleva a la adquisición del *status* de tránsfuga. En efecto, mientras que una parte de la doctrina opina que debería ser por el cambio de un grupo político a otro²⁰, otros piensan que se produce cuando el representante emite un voto distinto al del resto de los miembros de su grupo²¹. Lo cierto es que ambas consideraciones no son excluyentes cuanto complementarias por lo que se puede defender que una persona incurre en una conducta transfuguista cuando cambia de un grupo a otro, ya sea por abandono voluntario o por expulsión, pero también cuando quebranta la disciplina de partido (en la que se engloba la disciplina de voto) al realizar una acción o una omisión contraria al parecer de la formación política que lo acogió en sus listas²².

En resumen, mientras que la condición de representante no adscrito se adquiere siempre que el mismo no se integre o abandone el grupo político con el que concurrió a las elecciones, el tránsfuga lo es por el cambio de un grupo político a otro y por apartarse, en un momento dado, de la disciplina de partido de su grupo. De este modo, nuestro ordenamiento jurídico no tiene en cuenta ésta última acepción del tránsfuga de modo que introduce al no adscrito para sancionar al tránsfuga que se va de su grupo pero no para el que voto de forma distinta al resto de miembros de su grupo, dándose la

²⁰ Para KELSEN el hecho determinante era abandonar el partido de tal manera que quien deja de pertenecer al partido ha de abandonar el escaño. «Se conoce por tránsfuga la persona que, teniendo un cargo representativo a causa de haber sido elegido en la lista de un partido, se pasa a otro partido o al grupo mixto, sin renunciar al cargo» DE ESTEBAN J., «Mitos, posibilidades y realidades de la reforma electoral» *Foro, Nueva época*, núm. 11-12, 2010

²¹ Para calificar el transfuguismo se tiene en cuenta como hecho determinante «que se les reprocha y en razón del cual se les aplica el calificativo, con independencia de que haya cambiado o no de partido o de ideología, el hecho de haber roto (o si se quiere mayor precisión, haber roto en una votación decisiva) la disciplina de partido» RUBIO LLORENTE, F., «*La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*», Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

²² «La prohibición que la Ley 57/2003 introdujo en el art. 73.3 LBRL, tiene un alcance que sólo cabe interpretar atendiendo a la finalidad de la referida norma, conforme se recogió en los fundamentos jurídicos precedentes, y la alteración del resultado electoral se produce no sólo cuando un representante político abandona la formación por la que fue elegido, apoyando con sus votos los planeamientos políticos de otra formación distinta, sino igualmente cuando, manteniendo su pertenencia en el grupo político de pertenencia, se quiebra la disciplina del partido, poniendo sus votos a disposición de un adversario político» STSJV 90/2013/3.

paradoja de que pueda existir un representante tráfuga sin ser no adscrito pues no pasará a ese *status* hasta que no abandone o sea expulsado del grupo.

2. CLASES DE REPRESENTANTES NO ADSCRITOS

2.1 Introducción

Podríamos decir que la figura del no adscrito surge en el ámbito local tras la aprobación de la Ley 57/2003 de 16 de diciembre de medidas para la modernización del gobierno local que modificó el artículo 73.3 LBRL²³, como respuesta al gran número de casos de transfuguismo cuyas consecuencias son más notorias en este ámbito regional que en cualquier otro, por lo que es a nivel local donde los concejales no adscritos presentan una mayor trascendencia. Sin embargo, la figura del no adscrito se ha ido extendiendo del ámbito local al autonómico hasta el punto en que hoy en día la mayoría de las Asambleas autonómicas los contemplan, de tal forma que, dejando a un lado el especial caso del Parlamento balear, aparece en once de los diecisiete Parlamentos autonómicos, aunque cada uno con sus peculiaridades²⁴. Por último, el diputado no adscrito es una figura desconocida tanto en el Congreso²⁵ como en el Senado²⁶, cuyos reglamentos, de momento, obligan a todos los parlamentarios a formar parte de un grupo parlamentario, y de no insertarse en aquel al que pertenecieron sus compañeros de listas, deberán pasar a formar parte del Grupo Mixto, de manera que no cabe la figura del no adscrito.

En este último caso, han sido numerosas las ocasiones en las que se ha intentado una reforma del Reglamento del Congreso que hubiera permitido la inclusión de los

²³ Todo ello, precedido del «Acuerdo antitransfuguismo» y de las enmiendas del Grupo Socialista ya comentadas.

²⁴ De este modo, el diputado no adscrito está regulado en los Reglamentos de los Parlamentos andaluz, canario, cántabro, castellano-manchego, castellano-leonés, catalán, extremeño, riojano, madrileño, navarro y valenciano. Mientras que no se incluye en los Reglamentos de los Parlamento aragonés, asturiano, gallego, murciano y vasco.

²⁵ Así, el artículo 25.1 Reglamento del Congreso de los Diputados establece que «los Diputados que (...) no quedaran integrados en un Grupo Parlamentario, en los plazos señalados, quedarán incorporados al Grupo Mixto».

²⁶ Del mismo modo, el artículo 30.1 Reglamento del Senado dispone que « Los Senadores que (...) no se hubieren incorporado a un Grupo parlamentario de denominación específica pasarán a integrar el Grupo Mixto, cuya participación en las actividades de la Cámara será idéntica a las de los restantes.

diputados no adscritos como sanción al transfuguismo²⁷ aunque es cierto que los casos de trasfuguismo son menores y, sobre todo, sus consecuencias menos dañinas para el sistema político.

2.2 Representantes no adscritos originarios y sobrevenidos: el caso del no adscrito en el Parlamento balear

La adquisición de la condición de representante no adscrito se puede realizar desde un primer momento al no incorporarse, en el inicio de la legislatura, en el grupo político en el que se han integrado sus compañeros de lista o, por otro lado, cuando, una vez iniciada la legislatura, el representante se separa de su grupo bien por su propia decisión bien por expulsión del mismo²⁸. En el primer caso, estamos ante un representante no adscrito originario y en el segundo caso ante un representante no adscrito sobrevenido.

El artículo 73.3 LBRL atribuye la condición de concejal no adscrito tanto a aquellos representantes «que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos como aquellos «que abandonen su grupo de procedencia», es decir, recoge tanto al concejal no adscrito originario como al sobrevenido. Atribución que resulta coherente con el fin de esta figura que no es otro que el de castigar comportamientos transfuguistas que supongan una deslealtad política tanto al inicio como durante la legislatura. No obstante, tal circunstancia no pasa en el ámbito autonómico donde se regula uno u otro tipo dependiendo del parlamento autonómico donde nos encontremos²⁹.

De este modo, aquellas asambleas que prevén al no adscrito originario y al sobrevenido tienden a conectar la adscripción política de los integrantes en una lista

²⁷ En efecto, en abril de 2015 se puso en marcha una ponencia para estudiar esta reforma pero como en las anteriores ocasiones fracasó por la dejadez de los distintos partidos políticos (pues al final apenas se reunían y solo llegaron a tratar uno de los once bloques de la misma) de lo que derivó que en marzo de 2015 se rompieran las negociaciones.

²⁸ Hay parte de la doctrina que considera que de un supuesto de expulsión de un parlamentario por su grupo no se tendría que derivar su consideración como miembro no adscrito, como se puede leer en NAVARRO MÉNDEZ, J. I., «Patología del transfuguismo político: grandes males, pero ¿buenos remedios?», *RCG*, n. 49, 2000

²⁹ De esta manera, los diputados no adscritos originarios se encuentran en los parlamentos de Andalucía, Cantabria, Castilla-La Mancha, Extremadura, Navarra y Valencia, mientras que los diputados no adscritos sobrevenidos se recogen en los parlamentos mencionados y en las asambleas de Canarias, Castilla y León, Cataluña, La Rioja y Madrid.

electoral con su posterior inclusión en un grupo parlamentario³⁰, salvo los casos del Reglamento de las Cortes de Valencia (art. 27.1) y el Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha (art. 25.4). Respecto a aquellos parlamentos autonómicos que tan solo regulan el diputado no adscrito sobrevenido, no deja de ser sorprendente que se excluya a los no adscritos originarios dada la finalidad de esta figura. En otras palabras, si el objetivo del no adscrito es sancionar aquellos comportamientos que se consideran disfuncionales para el sistema político, esta circunstancia se tendrá que dar a lo largo de todo el tiempo que dure esa legislatura pues, de otro modo, sus efectos no serán eficaces y completos. Efectivamente, al no prever al no adscrito originario se abre un espacio para que el representante pueda no mantener su adscripción política originaria³¹.

Como ya se ha dicho antes, se ha dejado al margen el peculiar caso que establece el Reglamento de las Islas Baleares en cuanto a la composición de los grupos parlamentarios. En primer lugar, hay que destacar la gran flexibilidad que se contiene en este Reglamento en todo lo que tiene que ver con grupos parlamentarios³². De esta forma, se adquirirá la condición de no adscrito cuando el diputado no se integre en ningún grupo parlamentario (art. 26.1), por lo que se permite la integración en otro grupo distinto al de su adscripción política originaria y, por otro lado, también se considerará esta figura cuando una vez constituida la cámara los diputados no se incorporen a ningún grupo parlamentario. Hay que concluir pues, que la figura del diputado no adscrito, en este caso, queda totalmente desvirtuada pues de modo alguno se logra alcanzar la finalidad del diputado no adscrito que no es otra que impedir que un representante se integre o se incorpore en un grupo distinto de aquel por el que concurrió a las elecciones.

³⁰ «En términos generales, es una figura propia de aquellos ordenamientos que, de un modo más o menos expreso, imponen con una especial intensidad una clara vinculación entre la adscripción política con la que los diputados electos concurrieron a las elecciones y los grupos parlamentarios en los que se integran en el seno de la asamblea; es decir que constriñen la libertad asociativa de los representantes obligando a aquellos que fueron elegidos en las listas de la misma fuerza política a unirse para constituir grupo propio o a integrarse en el grupo parlamentario mixto en el supuesto que no cumplan los requisitos requeridos para ello» ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., «Sobre la constitucionalidad del diputado no adscrito», *REDC*, n. 99, 2013.

³¹ Un ejemplo es el caso del Reglamento del Parlamento de La Rioja que en su artículo 24.1 dispone que «Los Diputados que no hubieren quedado integrados en un Grupo Parlamentario dentro de los plazos señalados al efecto, serán incorporados al Grupo Mixto». De este modo, se fomenta el transfuguismo y sus efectos patológicos.

³² Por ejemplo, si se adquiere la condición de diputado con posterioridad a la constitución del Parlamento, el parlamentario puede optar por integrarse en un grupo en el plazo de 20 días (art. 27.1) o pueden dejar pasar ese tiempo e incorporarse al Grupo Mixto o ser miembros no adscritos (art. 27.2).

2.3 Duración de la condición de no adscrito en los distintos parlamentos autonómicos

Una vez adquirido el *status* de no adscrito ya sea por la no integración en el grupo formado por sus compañeros de listas o como consecuencia de la posterior separación, una vez constituida la cámara, del grupo ya sea por abandono o expulsión del mismo, cabe preguntarse por la duración de ésta circunstancia. Centrándonos en el nivel autonómico, como ocurre con la tipología de los diputados no adscritos, la duración de esta situación no es uniforme siendo la misma distinta en cada parlamento autonómico.

Así, se puede distinguir aquellos diputados que una vez que adquieren la condición de no adscrito se les mantiene durante toda la legislatura sin la posibilidad que esta situación pueda ser remediada³³, de aquellos miembros que aunque en un momento determinado posean tal condición puedan regresar al grupo del que se marcharon. En este último caso, hay que distinguir aquellos supuestos en que para volver al grupo parlamentario originario se requiere tan solo la conformidad del portavoz del grupo en cuestión³⁴ o que, por el contrario, tal reincorporación esté avalada por la mayoría absoluta de los miembros del grupo parlamentario originario³⁵.

3. LA ADQUISICIÓN DE LA CONDICIÓN DE NO ADSCRITO A LA LUZ DEL ARTÍCULO 73.3 LBRL

3.1 La discutible obtención de la condición de representante no adscrito tras la expulsión del grupo político.

³³ Se trata de los casos del Reglamento de las Cortes de Castilla- La Mancha (art. 28.2), del Reglamento de las Cortes de Castilla y León (art. 23.2) y del Reglamento de la Asamblea de Madrid (art. 43.2)

³⁴ Casos del Reglamento del Parlamento de Andalucía (art. 24.2), del Reglamento del Parlamento de Cantabria (art. 26.2), del Reglamento del Parlamento de Cataluña (art. 34.1), del Reglamento del Parlamento de La Rioja (art. 24.2), del Reglamento del Parlamento de Navarra (art. 31.2) y del Reglamento de las Cortes de Valencia (art. 27.3).

³⁵ En este sentido, los artículos 23.2 del Reglamento del Parlamento de Canarias y sólo en caso de expulsión, y 39.4 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura. Sin embargo, ello no se reproduce en el Reglamento de las Cortes de Valencia a pesar de que en su caso la expulsión del grupo parlamentario también ha de verificarse por mayoría absoluta.

Como ya se ha dicho *supra*, el artículo 73.3 LBRL ofrece una definición legal de no adscrito para aquellas personas que o bien «no se integren» con la formación política con la que concurrieron a las elecciones o bien «abandonen su grupo de procedencia». A su vez, siempre que se ha tratado la adquisición de miembro no adscrito se ha hablado indistintamente tanto de abandono como de expulsión dado que la mayoría de los parlamentos autonómicos y de las asambleas locales admiten ambos supuestos para ostentar la condición de no adscrito³⁶.

Sin embargo, la consideración de la expulsión como supuesto de adquisición de la condición de no adscrito ha sido un hecho controvertido entre la doctrina. En efecto, mientras que una parte se limita a admitir que ambos supuestos son válidos para pasar a ser representante no adscrito, otro sector doctrinal se ha mostrado crítico y ha examinado de forma pormenorizada la constitucionalidad de la expulsión³⁷. Por su parte, la jurisprudencia sí que ha consentido mayoritariamente la expulsión por parte del grupo político como posible caso de obtención de la condición de representante no adscrito al decir que:

« (...) Atribuye dicho precepto la condición de Concejal no adscrito a “aquéllos que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su grupo de procedencia”. Son, pues, dos los supuestos determinantes de la adquisición de la condición de Concejal no adscrito, los que “abandonen” su grupo de procedencia, expresión con la que el legislador parece

³⁶ Así, por ejemplo en el artículo 39.1 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura se distingue tanto el supuesto de abandono del grupo originario como el de expulsión por el grupo.

³⁷ «A mi juicio, por tanto, el artículo 73.3 en cuanto que limita drásticamente los derechos de los concejales en caso de expulsión de su partido, es contrario al artículo 23 CE, en cuanto que provoca una ilegítima perturbación en el derecho del cargo del concejal» ALONSO MAS, M^a. J., «El discutible régimen jurídico de los concejales no adscritos», *RAP*, n. 168, 2005 p.105. Aunque sin embargo no me parece que se pueda alegar la inconstitucionalidad del artículo 23 CE porque se reduzcan los derechos del concejal pues, como ha mantenido en multitud de sentencias el TC (cuestión que será analizada más adelante), mientras no se vulnere el núcleo esencial de derechos que le corresponde a un representante individual, la figura del no adscrito es plenamente constitucional. No obstante, se podría argumentar su inconstitucionalidad por otras vías como la que propone NAVARRO MÉNDEZ, J.I., «Patología...» *cit.*, p.42 al decir que «el supuesto de expulsión constituye una decisión de carácter extraparlamentario por la cual se aparta a su representante de su grupo respectivo, y que va a ser la causa determinante de que adquiera un *status* funcional minorizado respecto del resto de parlamentarios regionales que continúen formando parte de los grupos correspondientes a las fuerzas políticas con las cuales concurrieron a las elecciones. Debe notarse que esa decisión estaría adoptada por un órgano de naturaleza privada (...), y su adopción provocaría consecuencias en la dinámica de funcionamiento parlamentario mediante una intromisión ilegítima en una esfera que no le corresponde, abandonando la función instrumental que a las formaciones políticas les encomienda el ordenamiento jurídico en la actualidad, e interfiriendo en la relación representativa, que no admiten otras alteraciones que las que marquen los electores, generando de esta forma la lesión de un derecho fundamental como es el que consagra el artículo 23 CE.

referirse a aquéllos que voluntariamente dejen dicho grupo y, en segundo lugar, aunque en primer lugar en el precepto analizado, los que “no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos”, supuesto éste en el que el legislador incluye, dado su tenor literal, todos los supuestos en los que el Concejal, bien no llega a integrarse, bien ya no se encuentra integrado, en el grupo político constituido por la formación electoral por la que fue elegido, cualquiera que sea la causa, voluntaria o no, porque el legislador no distingue. Antes al contrario, la utilización por el legislador del concepto de “abandono”, que parece aludir a la no integración por voluntad del Concejal, como segundo supuesto determinante de la adquisición de la condición de Concejal no adscrito, nos permite suponer que en el primer supuesto, al no concretarse las causas por las que se produce la no integración del Concejal en el grupo político constituido por la formación electoral por la que fue elegido, se está refiriendo el legislador a todas las demás causas, cualesquiera que éstas sean, voluntarias o involuntarias, y, por tanto, incluida la expulsión de dicho grupo. De otra forma no tendría sentido la mención específica del “abandono” que se contiene en el segundo inciso del precepto comentado»³⁸.

.En cualquier caso, el artículo 73.3 LBRL es confuso en cuanto a la expulsión. A mi parecer, se tendría que considerar la expulsión de un representante por su grupo político como supuesto de adquisición de la condición de no adscrito pero, en todo caso, distinguiendo las causas de esa expulsión. En efecto, en la actualidad el representante no adscrito solo combate el transfuguismo cuando un miembro se separa de su grupo pero no cuando una persona voto de forma contraria al resto de sus miembros de su grupo. Con la expulsión por voto distinto e injustificado se sanciona el transfuguismo de modo completo. Sin embargo, esto requiere un esfuerzo por parte del legislador pues tendría que detallarse cuando la expulsión está debidamente justificada, esto es, cuando se trate de un caso de trasfuguismo político³⁹. No se podrá considerar como trasfuguismo aquellas acciones u omisiones que aun siendo contrarias a las directrices del partido no

³⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid 127/2008 de 7 de febrero. En la misma línea Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 167/2006 de 5 de abril y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 421/2005 de 17 de febrero.

³⁹ En caso contrario supondría que «un partido político (o un grupo parlamentario) podrá amenazar a uno o a varios de sus miembros con la expulsión como mecanismo para garantizarse su docilidad en supuestos de conflicto o discrepancia, lo cual no parece admisible a la luz de la misma exigencia de democracia interna antes mencionada, pero tampoco a la vista de la prohibición de mandato imperativo consagrada constitucionalmente (art. 67.2) NAVARRO MÉNDEZ, J. I., «Patología...» *cit.*, p. 45

se alejan de lo defendido en el programa electoral del mismo, siguiendo de este modo presente la relación de confianza con sus electores.

3.2 El no adscrito como posible consecuencia de la disolución de un grupo político.

La ilegalización de un partido político tiene como consecuencia directa la disolución del mismo. Sin entrar a valorar en profundidad si la disolución de un partido político o de un grupo parlamentario se ajusta a la Constitución⁴⁰, se trata aquí de averiguar cuál es el *status* que tendrían aquellos diputados cuyo grupo ha sido disuelto y, en concreto, si se les podría atribuir la condición de no adscritos.

Para considerar la disolución como causa de la obtención de la condición de representante no adscrito nos debemos remitir a su finalidad que ya ha sido expuesta en este trabajo en numerosas ocasiones. Así, en tanto en cuanto la disolución se produce por la decisión judicial de ilegalizar a un partido político y, por consiguiente, al grupo parlamentario que es reflejo del mismo, no parece recogerse en el supuesto de hecho ni el abandono voluntario del representante ni la expulsión de éste por el grupo. Lo que es más, no hay indicios de que la disolución pretenda frenar el transfuguismo político de modo alguno. Sin embargo, atendiendo al tenor literal de algunos reglamentos de parlamentos autonómicos se podría interpretar que cabe tal posibilidad⁴¹. Por otro lado,

⁴⁰ «Sin embargo, hay que advertir que ha habido voces críticas: «La STS (Sala especial del art. 61 LOPJ), de 27 de marzo de 2003, ordenaba en su fallo el cese inmediato de todas las actividades de los partidos disueltos, sin aludir expresamente a los grupos parlamentarios que actúan como correas de transmisión de Batasuna en diversas instituciones representativas. La LO 6/2002 (LOPP) no prevé entre los efectos de la sentencia que declare la ilegalidad de un partido (art. 12) la disolución de los grupos parlamentarios vinculados al mismo o la pérdida del mandato de los representantes elegidos en sus listas». BILBAO UBILLOS, J. M^a., «Guion para el debate sobre la disolución de los grupos parlamentarios vinculados a partidos que han sido ilegalizados judicialmente», *REDC*, n. 68, 2003 p. 251. En la misma línea, « En otros términos, entre los partidos y los grupos se dan dos barreras infranqueables. El grupo surge a partir de un acto idóneo de la voluntad concurrente de los parlamentarios, unos cargos públicos que han sido elegidos por el cuerpo electoral, al que representan y su voluntad no puede ser sustituida por una declaración de la fuerza política de la que proceden. El partido, en cambio, surge de un acuerdo de ciudadanos dirigido a crear un ente asociativo y no representa a los electores, sino que sus actos se limitan a «la propuesta» de unas candidaturas a los votantes y carece en Derecho de capacidad para impeler a los elegidos a que conformen un grupo parlamentario. De ahí, se deriva que, salvo que las propias normas internas de cada parlamento disponga algún supuesto especial, la extinción del grupo sólo se puede producir por la finalización del mandato de la Cámara a la que pertenecen o por una declaración de voluntad de aquéllos que en su día contaron con la capacidad para crearlo». MORALES ARROYO, J. M^a., «Las consecuencias colaterales de la disolución de Batasuna», *REDC*, n. 71, 2004, p.252

⁴¹ Así, el artículo 24.2 Reglamento del Parlamento de La Rioja establece que «Los Diputados que se separen de un Grupo Parlamentario tendrán la condición de no adscritos». Por lo que se podría considerar no adscritos a los miembros de un partido disuelto por resolución judicial. Cuestión difícil de resolver

hay otros parlamentos que al hacer una distinción expresa entre abandono y expulsión acotan la posibilidad de adquirir la condición de no adscrito a esos casos concretos⁴².

No obstante, esta posición no ha sido defendida por la jurisprudencia constitucional y, en concreto, por la STC 10/2013 que establece que los miembros de un grupo político que ha sido disuelto tendrán la consideración de no adscritos por lo que el supuesto de disolución se encuentra integrado en el artículo 73.3 LBRL ya «que los concejales no están obligados a integrarse sin remedio en el grupo político constituido por el partido en cuyas listas resultaron elegidos, ni a permanecer en aquel, pero si no se integran o lo abandonan quedan inexorablemente en la condición de no adscritos. Por lo tanto, existen unas prescripciones legales que hacen una previsión concreta y expresa directamente aplicable al caso de los recurrentes, ya que la formación electoral de la que procedían y que es la que constituyó el grupo municipal ha desaparecido, lo que es suficiente para entender que la ejecución realizada, está fundada en derecho»⁴³. Interpretación que deja serias dudas en cuanto al objetivo por el cual se creó la figura del no adscrito: combatir conductas contrarias a la adscripción política con la que los representantes fueron elegidos por los ciudadanos.

4. DERECHOS LIMITADOS AL REPRESENTANTE NO ADSCRITO

4.1 Concepto jurisprudencial de «núcleo esencial» de derechos

Los concejales y diputados por el simple hecho de serlo tienen derecho a ostentar aquellas facultades que les pertenecen al estar integrados en un grupo y aquellas otras que se les reconocen por ser representantes individualmente considerados. A raíz de la aparición del no adscrito en la vida pública, el legislador y, sobre todo, la jurisprudencia constitucional se han visto obligados a deslindar aquellos derechos que le pertenecen al representante carente de adscripción a grupo alguno, esto es, el núcleo esencial de derechos que se derivan del artículo 23.2 CE⁴⁴.

atendida la redacción del mencionado artículo que parece permitir cualquier supuesto siempre y cuando se deje de pertenecer al grupo parlamentario originario,

⁴² Como es el caso del Reglamento del Parlamento de Cataluña en su artículo 26.1

⁴³ STC 10/2013/3, se puede observar como el Tribunal fundamenta su decisión en un supuesto que no aparece recogido en el artículo 73.3 LBRL, que no es otro que la desaparición de la formación electoral.

⁴⁴ De Este modo «Hay que determinar, pues, qué derechos o facultades atribuidos al representante político se integran en el núcleo de su función. Para ello, cabe distinguir entre los derechos *uti singuli*, atribuidos

A estos efectos, la STC 169/2009 de 11 de agosto, entre otras, expresan que los derechos que forman parte del núcleo de la función representativa de los miembros individuales son «participar en la actividad de control del gobierno provincial, participar en las deliberaciones del pleno de la corporación, votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores». Sin embargo, ésta enumeración parece demasiado general por lo que la doctrina se ha encargado de concretarla⁴⁵

Esta falta de concreción de los derechos que le son inherentes al representante que no está adscrito a un grupo viene como consecuencia de la redacción del artículo 73.3 párrafo tercero⁴⁶ que, de nuevo, ha sido duramente criticado por la doctrina por no disponer de un modo claro y preciso los derechos del representante no adscrito⁴⁷. De ésta forma, quedará al arbitrio del reglamento orgánico de cada corporación la atribución de los derechos de los concejales y diputados no adscritos, teniendo como tope máximo aquellos derechos que les corresponderían si se hubiesen mantenido en su grupo originario y como límite mínimo aquellas facultades que forman parte del núcleo esencial de la función representativa y que se desprenden del artículo 23.2 CE.

De lo anteriormente dicho, se desprende tal y como dice la STC 169/2009, entre otras, que «para apreciar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales

de forma individualizada como representante, algunos de los cuales formaran parte del núcleo esencial del derecho y otros no, y los derechos *uti socii*, atribuidos por su pertenencia a un grupo político que, de entrada, no forman parte del núcleo esencial del derecho» CATALÁ I BAS, A. H., «Transfuguismo y régimen jurídico...» *cit.*, p. 56

⁴⁵ Mientras que GUILLEM CARRAU, J., se ha dedicado a extraer el conjunto de derechos que se derivan de la afirmación jurisprudencial: «derecho a la presentación de proposiciones de ley, derecho a la información, derecho a la tramitación de iniciativas, derecho a la enmienda, derecho a la interrogación, derecho a solicitar comparecencias y a presentar mociones y proposiciones no de ley, derecho a solicitar sesión extraordinaria, derecho al mantenimiento de la proporcionalidad de los grupos parlamentarios en las Comisiones y en la designación y nombramientos por parte de la Cámara» GUILLEM CARRAU J., «Régimen de los Diputados no adscritos y su Agrupación en Les Corts Valencianes», *Revista de las Cortes Generales*, n. 77, 2009 p. 111, CATALÁ I BAS, A. H., ha añadido más facultades inherentes al núcleo esencial de la función representativa como son «el derecho a renunciar, derecho a una retribución mínima por el ejercicio de su función representativa, derecho a una mínima infraestructura para desempeñar su labor, especialmente la habilitación de espacios y medios para atender a los ciudadanos, derecho a acceder a cualquier servicio o instalación municipal» CATALÁ I BAS, A. H., «Transfuguismo y régimen jurídico...» *cit.*, p. 57

⁴⁶ Dice el citado apartado que «los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación».

⁴⁷ En efecto, pues de la redacción que contiene el precepto mencionado parece que se está refiriendo a los no adscritos sobrevenidos en exclusiva al hablar de «grupo de procedencia». Por lo tanto, del tenor literal del artículo, se desprende que no se está teniendo en cuenta al no adscrito originario que como se recordará, no tiene como tal «grupo de procedencia» por no adscribirse al grupo con el que concurrió a las elecciones al inicio de la legislatura ARRUEGO RODRÍGUEZ G., «Medidas contra el transfuguismo...» *cit.*, p. 288

de los representantes políticos contenidos en el art. 23.2 CE, es necesario que se haya producido una restricción ilegítima de los derechos y facultades que les reconocen las normas que resulten en cada caso de aplicación. Sin embargo, la vulneración del derecho fundamental no se produce con cualquier acto que infrinja el status jurídico aplicable al representante, «pues a estos efectos sólo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa». De esta manera, para que un representante no adscrito pueda tener acceso a un determinado derecho habrá que analizar si el mismo está dentro de aquellos que forman parte del núcleo fundamental de su función representativa. Cuestión que como veremos inmediatamente no siempre tiene una sencilla solución.

4.2 Consecuencias de la adquisición de la condición de no adscrito: supuestos conflictivos

Parece obvio que un representante carente de adscripción a grupo alguno no pueda tener los mismos derechos que uno que sí que está integrado en un grupo político, aunque solo sea por el hecho de perder aquellos derechos que tienen que ver con la pertenencia a un grupo, incluido el Grupo Mixto. A este respecto el artículo 73.3 LBRL, en su tercer apartado, establece que el no adscrito no podrá tener más derechos que los que se le asignarían si se quedara en su grupo de procedencia.

Así, en primer lugar, se ha considerado que «perder los beneficios económicos y la infraestructura» que se había puesto a disposición del grupo no vulnera el núcleo de su función representativa del artículo 23.2 CE⁴⁸. La cuestión que se plantea en este punto es ¿con qué retribuciones se pueden quedar los representantes no adscritos? Pues bien, como apunta ALONSO MAS, para los concejales no adscritos, habría que estar a aquellas retribuciones que se establecen en el artículo 75 LBRL⁴⁹. Supuesto más problemático es el que se refiere a la pérdida de la infraestructura del grupo, incluyéndose los locales y despachos que si bien no pueden ser utilizados para reunirse

⁴⁸ SSTC 169/2009, 20/2011, 9/2012, 30/2012 y 246/2012

⁴⁹ ALONSO MAS, M^a. J., «El discutible régimen...» *cit.*, p. 110

con los demás miembros de su grupo (pues el no adscrito carece de grupo), sí que podían usarse para recibir a ciudadanos o asociaciones de cualquier índole⁵⁰.

Conectado con lo anterior, tampoco se ha considerado por la jurisprudencia que el régimen de dedicación exclusiva forme parte del núcleo fundamental de derechos que se desprenden del artículo 23 CE. Esta consideración ha llegado a algunos parlamentos autonómicos que además de prever una reducción en los derechos económicos de los diputados no adscritos les privan de su régimen de dedicación exclusiva⁵¹. Por otra parte, aunque la doctrina mayoritaria se inclina por admitir que los no adscritos pueden no ostentar dedicación exclusiva o parcial hay un sector doctrinal que ha sido crítico con esta tesis⁵². Con todo, hay cierto consenso en que los representantes no adscritos no puedan ostentar la dedicación exclusiva.

Menores discrepancias suscita el hecho de que el no adscrito no forme parte de la Junta de portavoces atendida la naturaleza de la misma. En efecto, la jurisprudencia ha considerado que «ni la Junta de portavoces ejerce competencias decisorias de ninguna clase, ni la participación en ella resulta determinante desde el punto de vista de la actividad de control o de la obtención de información necesaria para el desarrollo del resto de las funciones que pertenecen al núcleo de la función representativa»⁵³. Esta opinión ha sido mayormente acogida por la doctrina, por lo que se podría decir que existe un gran consenso sobre la idea de que la pertenencia a la Junta de portavoces es un derecho reservado a los distintos grupos, de forma que el representante no adscrito no tendría la facultad de acceder a la misma en tanto no tiene grupo propio.

⁵⁰ Así, el artículo 27 ROF establece que «en la medida de las posibilidades funcionales de la organización administrativa de la entidad local, los diversos grupos políticos dispondrán en la sede de la misma de un despacho o local para reunirse de manera independiente y recibir visitas de ciudadanos...» y el artículo 28.1 del mismo cuerpo legal dispone que «Los grupos políticos podrán hacer uso de locales de la Corporación para celebrar reuniones o sesiones de trabajo con asociaciones para la defensa de los intereses colectivos, generales o sectoriales de la población». Aunque es cierto que está hablando de grupos políticos se podría trasladar a los no adscritos.

⁵¹ Tal es el caso del artículo 39.5 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura y del artículo 26.1 del Reglamento del Parlamento de La Rioja.

⁵² «En cambio, no veo inconveniente, a la vista de la legislación estatal, para que los concejales no adscritos puedan ostentar dedicación exclusiva o parcial. Pensemos que la dedicación exclusiva o parcial irá normalmente ligada a la condición de miembro de la Junta de Gobierno local o de concejal-delegado. En estos casos, nos encontramos con una relación de estricta confianza con el alcalde, que se puede dar perfectamente (aunque no sea lo habitual) con quien no pertenece a su grupo. De este modo, salvo prohibición expresa en la legislación autonómica, no hay inconveniente para que los no adscritos ostenten la dedicación parcial o exclusiva». ALONSO MAS, M^a. J., «El discutible régimen...» *cit.*, p. 112

⁵³ SSTC 169/2009, 20/2011, 9/2012, 30/2012 y 246/2012

Especial atención merece el nombramiento, de representantes no adscritos, para cargos relacionados con el gobierno y la administración del municipio, provincia o comunidad autónoma. De esta forma, aunque el alto intérprete de la Constitución ha concluido, tras la interposición de una cuestión de inconstitucionalidad al respecto, que «los aspectos a los que se refiere concretamente el Auto de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad —pertenencia a la Junta o comisión de gobierno y designación como Teniente de Alcalde— no están incluidos en el núcleo básico del mandato representativo y constituyen aspectos de la organización y estructura consistorial dentro de las potestades, no ilimitadas, del Alcalde». Ya que «tales nombramientos dependen de la voluntad de un tercero, el Alcalde de la corporación, voluntad que ha de ser ejercida en los términos y condiciones determinados al respecto por la Ley de bases de régimen local»⁵⁴. Sin embargo, en la misma Sentencia se puede observar como el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad expresa que este hecho suponen una desigualdad con respecto al resto de concejales adscritos a un grupo que sí que pueden ostentar un cargo de tal condición, por lo que se vulneraría el artículo 23.2 CE. La discusión de la doctrina judicial no acaba aquí dándose supuestos de contradicción, incluso por el mismo Tribunal⁵⁵. También se ha mostrado crítica la doctrina en este punto pues en el Considerando Tercero del Dictamen 188/2005 del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad valenciana se establece «que los derechos políticos y económicos de los Concejales son idénticos, sea cual fuere su situación en el seno de la Corporación, sin perjuicio de que en función de los cometidos que tengan encomendados existan diferencias retributivas o de pertenencia a determinados órganos de la Corporación (Junta de Gobierno Local, Comisiones, etc.)». En suma, aun teniendo en cuenta la opinión del Tribunal Constitucional al respecto, no está claro si el representante no adscrito puede

⁵⁴ STC 9/2012/4

⁵⁵ Efectivamente, ante casos similares dados en la Comunidad de Valencia el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en la sentencia 277/2010, de 5 de mayo argumentó, respecto a las retribuciones que se reciben al ostentar un cargo dentro de la corporación que en estos casos era «preciso efectuar un mayor esfuerzo de indagación» con el objeto de establecer «que tal incremento de retribuciones tiene que ver con la concreta asunción de funciones por parte de la concejal no adscrita, demostrando que la asunción habría existido, de igual manera y en la misma medida, si la misma hubiese seguido formando parte del grupo político». Por otra parte, en contraposición de esos argumentos, la STSJ Comunidad Valenciana 90/2013, de 8 de febrero, dictada por la Sección Segunda Sin indagar en las razones de dicho nombramiento, concluye de forma automática que dichos acuerdos entraban en contradicción con el artículo 73.3 LBRL al atribuir derechos políticos y económicos a los afectados de los que no disfrutaban con anterioridad a pasar a la condición de no adscritos. Estas contradicciones se pueden ver en CATALÁ I BAS, A. H., «Transfuguismo y régimen jurídico...» *cit.*, p. 59

desempeñar cargos de gobierno y administración por suponer una posición más favorable que la que tenía en su grupo de procedencia.

Por último, mientras que para el Tribunal Constitucional en los anteriores supuestos no se dañaba el núcleo fundamental de derechos que constituyen la función representativa y por ende el artículo 23.2 CE, el acceso con voz y con voto a las comisiones informativas sí que estima que entra dentro de la esfera del citado precepto. De hecho, en las sentencias que se han ido mencionando en el presente capítulo se concede el amparo por este motivo. De este modo, aunque en un primer momento pudiera parecer que la participación en las comisiones informativas no forma parte del contenido esencial del mandato representativo del concejal o diputado, «la relevancia de los dictámenes o informes adoptados en las comisiones informativas para el ejercicio de la función de control del gobierno municipal y para la formación de la voluntad de la corporación a través del Pleno, funciones representativas que constitucionalmente corresponden a todos los concejales, ha de entenderse que el derecho a participar, con voz y voto, en las comisiones informativas municipales forma parte del núcleo inherente a la función representativa que ex art. 23.2 CE»⁵⁶. Sin embargo, esta postura se matiza en la propia sentencia expresando que el voto de los concejales no adscritos no puede tener la misma consideración que la del resto de grupos pues en tal caso se caería en un vicio de sobrerrepresentación de la minoría. A tal efecto se establece que sean los reglamentos de funcionamiento orgánico de cada corporación los que fijen el voto de los no adscritos en las comisiones informativas de modo proporcional.

⁵⁶ STC 246/2012/9, que ello supondría entorpecer la posterior defensa de su postura tanto en las deliberaciones como en la votación del Pleno. De esta forma podríamos decir que aunque las comisiones informativas tienen carácter preparatorio y no resolutorio resultan decisivas en tanto que en ellas se puede obtener la información necesaria para un adecuado control del gobierno de la corporación.

IV. LA CONSTITUCIONALIDAD DEL NO ADSCRITO SEGÚN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. CONSTITUCIONALIDAD DEL REPRESENTANTE INDIVIDUAL EN UN SISTEMA PARLAMENTARIO GRUPAL

En las siguientes líneas se tratará de explicar los razonamientos que ha dado la jurisprudencia constitucional para considerar la figura del no adscrito acorde a la Constitución y, más concretamente, conforme a los principios que consagra el artículo 23.2 CE. Así, lo primero que se observa es que el representante individualmente considerado, sin que esté adscrito a ningún grupo político choca con un sistema cuyos parlamentarios han de estar organizados en grupos que guarden una cierta coherencia ideológica con la adscripción política por la que se presentaron a las elecciones y fueron elegidos por los ciudadanos. Esta consideración, la de una organización parlamentaria grupal, se infiere tanto de la Constitución⁵⁷ como de ciertas Comunidades Autónomas⁵⁸

Dado que a la hora de emitir el voto se apuesta por una determinada fuerza política según su ideología parece evidente que esa realidad trascienda al ámbito parlamentario en forma de grupos parlamentarios que se organicen en coherencia según su parecer político, pues «carece de sentido asignar en función del número de votos obtenido un determinado número de puestos a candidatos presentados por una concreta fuerza política si, posteriormente y una vez integrados en el órgano representativo, dichos representantes tienen una consideración estrictamente individual de su función representativa»⁵⁹. De esta forma se pretende una organización en grupos que sea semejante a la fuerza política en la que confiaron los ciudadanos a la hora de emitir su voto. Por otro lado, en la actualidad, el hecho de que los parlamentarios se integren en grupos supone una exigencia técnica dado que, por razones de eficiencia, el funcionamiento de un Parlamento se tiene que llevar a cabo mediante grupos parlamentarios cuya infraestructura ayude a desarrollar la actividad parlamentaria tanto en el Pleno como en las Comisiones como divisiones del mismo.

⁵⁷ El artículo 78.1 CE, respecto a la Diputación Permanente establece que «en cada Cámara habrá una Diputación Permanente compuesta por un mínimo de veintiún miembros, que representarán a los grupos parlamentarios, en proporción a su importancia numérica.

⁵⁸ Se establece, entre otras, en el artículo 39.5 del EA de Aragón, artículo 23.3 del EA de Castilla y León y el artículo 29 del EA de Murcia.

⁵⁹ ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., «Sobre la constitucionalidad...» *cit.*, p. 110

De este modo, se puede observar que la figura del representante carente de adscripción tiene difícil encaje en nuestro sistema parlamentario puesto que al no integrarse en el grupo con la misma ideología que la fuerza política con la que concurrió a las elecciones se rompe el vínculo entre el representado y el representante. En otro orden de cosas, el no adscrito, como representante individual se ve desbordado ante las estructuras grupales que ejercitan su actividad parlamentaria con mayor eficiencia.

Con todo, pese a las dificultades expuestas, El Tribunal Constitucional sí que ha admitido la constitucionalidad del no adscrito al establecer un estatuto parcialmente distinto al resto de los integrantes del Parlamento que sí que están adscritos a un determinado grupo⁶⁰. Sin embargo, con ello, se plantea el problema de si establecer un *status* diferenciado para los miembros no adscritos podría vulnerar el desempeño del cargo en condiciones de igualdad que consagra el artículo 23.2 CE.

2. EL DESEMPEÑO DEL CARGO EN CONDICIONES DE IGUALDAD EN EL NO ADSCRITO

El artículo 23.2 CE establece el derecho de los ciudadanos a «acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos». Este precepto ha sido interpretado tanto por la jurisprudencia como por la doctrina en el sentido de que el derecho de igualdad no solo debe valorarse en el momento de acceder al cargo público sino que se extiende al desempeño del cargo, igualmente en condiciones de igualdad⁶¹.

⁶⁰ De esta forma, el distinto trato que se establece para los representantes no adscritos «está justificado en la diferente situación en la que se encuentran, al no haberse incorporado al grupo político constituido por la formación electoral por la que fueron elegidos: puede someterse a un régimen jurídico parcialmente diferente a los representantes que no se integran en el grupo político constituido por la formación en la que concurrieron a las elecciones respecto de aquellos que sí lo hacen, todo ello sin perjuicio de respetar las facultades de representación que son propias del cargo electo, pues, como se ha indicado, el diferente trato que se otorga en este caso a los diputados no adscritos no conlleva una limitación de las facultades que constituyen el núcleo de sus funciones representativas». STC 169/2009/7

⁶¹ En esta línea se pronuncian las SSTC 5/1983/3 y 32/1985/3, teoría que también ha sido desarrollada por la doctrina; «Conforme a doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, elaborada a propósito de la participación política representativa, el artículo 23.2 CE no solo garantiza el derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes, sino, asimismo, el derecho a permanecer en ellos y a ejercerlos, nuevamente, en condiciones igualitarias y de acuerdo a la legalidad. Esta expansión fue iniciada por la STC 5/1983 que, de acuerdo a una interpretación sistemática de la norma constitucional, añadió al acceso a la permanencia en el cargo. Es cierto, sin embargo, que el Tribunal no precisó claramente cuál era ese argumento sistemático que posibilitaba la dilatación del contenido del derecho; argumento que parecía construido, exclusivamente, sobre la base proporcionada por el propio apartado segundo del artículo 23, cuya eficacia aparentemente peligraba de no procederse a dicha interpretación». ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., *Representación política... cit.*,

Al extenderse el acceso al cargo público en condiciones de igualdad, consagrado en el artículo 23.2 CE, al desempeño del mismo, cabría preguntarse si el peculiar *status* del representante no adscrito es óbice para alegar un distinto trato con respecto al resto de miembros que sí están integrados en un grupo político. De esta manera, el Tribunal Constitucional vincula el desempeño del cargo en condiciones de igualdad al concepto de núcleo esencial de su función representativa, de modo que no se considerará el primero si se vulnera el segundo⁶². Vulneración que, como se ha visto, en el caso del representante no adscrito no se produce pues aunque es cierto que se ve sometido a ciertas limitaciones y restricciones de sus derechos, en ningún caso afecta a su participación política en el seno de la corporación. Esto es así siempre y cuando se respeten aquellos derechos que han sido jurisprudencialmente señalados como inherentes a la función pública del representante, en especial, el derecho a asistir a las comisiones informativas con voz y voto, cuestión que el Tribunal Constitucional se ha encargado de advertir en numerosas ocasiones.

Esta tesis ha trascendido el ámbito nacional, de tal forma que en el espacio comunitario se ha considerado que el distinto tratamiento dado a los representantes no adscritos está justificado atendiendo a la finalidad que persigue que no es otra que paliar las conductas disfuncionales que se producen por el cambio de adscripción política con la que se concurrió a las elecciones⁶³.

⁶² Para determinar si existen las lesiones alegadas es preciso, por tanto, analizar si la decisión de considerar a los ahora recurrentes como diputados no adscritos y suprimir, como consecuencia de ello, el grupo mixto de la corporación, ha menoscabado los derechos de estos diputados provinciales a ejercer las funciones de representación inherentes a su cargo o, dicho en otros términos, si las limitaciones o restricciones que se derivan del referido Acuerdo inciden en el núcleo de su función representativa, ya que sólo en este caso podría apreciarse la vulneración de los derechos fundamentales invocados. (STC 169/2009/3)

⁶³ «En el ámbito comunitario, el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, en un asunto sobre la denegación de creación de grupo parlamentario a unos diputados no inscritos por carecer de afinidad política —requisito reglamentario para dicha constitución (STPI de 2 de octubre de 2001, asuntos acumulados T-222/99, T-327/99 y T-329/99)—, admite que no es discriminatoria una diferencia reglamentaria entre dos categorías de diputados, a saber, los que forman parte de un grupo político en el sentido de la normativa interna del Parlamento y los que ocupan sus escaños como diputados no inscritos en las condiciones que fije la Mesa del Parlamento. Tal diferencia se justifica por “... el hecho de que, contrariamente a estos últimos, los primeros satisfacen una exigencia del Reglamento que obedece a la búsqueda de objetivos legítimos” que son compatibles con el principio de igualdad y acordes con las responsabilidades del Parlamento a partir de la adopción del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Ámsterdam, permitiendo trascender los particularismos políticos locales y promover la integración europea a la que aspira el Tratado». En este asunto, el TPI afirma que «... se desprende que las disposiciones del art. 29, apartado 1, del Reglamento, en relación con el art. 30, por cuanto sólo admiten la constitución en el Parlamento de grupos basados en afinidades políticas y por cuanto prevén que aquellos diputados que no se integren en un grupo político ocuparán sus escaños como diputados no inscritos en las condiciones que fije la Mesa del Parlamento, en lugar de autorizar a estos últimos a

Amén de que se niega la existencia de desigualdad jurídica entre el no adscrito y el resto de miembros adscritos a su correspondiente grupo político, es evidente que hay una desigualdad material entre ambos. Tal distinción se deriva de la pertenencia o no a un grupo que tiene como consecuencia la atribución de diferentes derechos según cual sea la condición del representante. Siendo esto así, la consideración de los diputados y concejales como no adscritos, con la consiguiente pérdida del régimen de dedicación exclusiva, de los beneficios económicos y de la infraestructura que estaba a disposición de su grupo originario, no vulnera los derechos de participación política reconocidos en el art. 23 CE.

constituir un grupo técnico o de agruparlos en un grupo mixto, constituyen medidas de organización interna que se justifican por las características propias del Parlamento Europeo, por las necesidades de su funcionamiento y por las responsabilidades y objetivos que le ha asignado el Tratado» y señala que «es preciso subrayar a continuación que, según la jurisprudencia, el principio de no discriminación, que constituye un principio fundamental del Derecho, prohíbe que situaciones semejantes sean tratadas de modo diferente o que situaciones diferentes sean tratadas de modo igual, a no ser que la diferencia de trato esté objetivamente justificada». GUILLEM CARRAU, J., «Régimen...» *cit.*, p. 113

V. CONSIDERACIONES FINALES

La figura del representante que no está adscrito a ningún grupo político dentro de la Cámara surge como consecuencia de un acuerdo en 1998 entre las distintas fuerzas políticas con representación parlamentaria en ese momento. Ese pacto pretende eliminar o, cuanto menos, reducir el transfuguismo, un fenómeno calificado como condenable por suponer una suerte de deslealtad política tanto para el partido político con el que concurrió a las elecciones y por el que fue elegido como para los electores que con su voto confiaron en esa persona para que les representara.

Por ello, se acuerda, entre otras medidas, la creación de los miembros no adscritos que se materializa con la reforma del artículo 73.3 LBRL como consecuencia de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local. Producida la modificación, cuando una persona no se integre en la formación electoral con la que se presentó a las elecciones o que, una vez iniciada la legislatura, abandone su grupo originario tendrá la consideración de miembro no adscrito, no pasando a formar parte del Grupo Mixto. De esta forma, el no adscrito supone una sanción para aquellos representantes que pretendan cambiar de un grupo a otro.

No obstante, el no adscrito no combate todos los fenómenos de transfuguismo dado que solo despliega sus efectos en los supuestos de cambio de grupo pero no así en aquellos casos en los que un representante emite un voto injustificadamente distinto al del resto de miembros de su partido. Ésta circunstancia se podría solventar si se permitiese (como ya se hace) que el grupo defraudado pudiera expulsar a ese miembro que pasaría a tener la condición de no adscrito. Esto, sin embargo, tiene el peligro de que el grupo utilice este mecanismo para coaccionar a sus miembros lo que tendría difícil encaje en un sistema que condena expresamente el mandato imperativo.

De la adquisición del estatuto de no adscrito se desprende la privación de ciertos derechos que pertenecen en exclusiva a los grupos políticos. Así, el Tribunal Constitucional se ha encargado de delimitar cuales son los derechos que forman parte del núcleo fundamental de su función representativa, es decir, aquellos derechos que le corresponde al representante no adscrito. Así, el no adscrito tiene derecho a asistir a las sesiones de Pleno, votar en las sesiones de Pleno, formar parte de una Comisión, votar en la Comisión, asignaciones económicas que correspondan a representantes individuales. Por el contrario, no pertenecen por consiguiente a dicho núcleo

fundamental: asignaciones económicas que corresponden a los grupos parlamentarios, pertenecer a la Junta de portavoces, ostentar la titularidad de un órgano parlamentario y demás derechos que le correspondan a los grupos parlamentarios.

Expuesto lo anterior, cabe plantearse la necesidad de implantar una figura para combatir un hecho, como es el transfuguismo político, que es excepcional. Es cierto, que el transfuguismo es una práctica que puede llegar a tener una incidencia notable, sobre todo en los municipios de pequeño tamaño, llegando incluso a cambiar el gobierno de la corporación. Pero, no es menos cierto, que la introducción del no adscrito tiene difícil encaje en un sistema caracterizado por su organización grupal a la vez que se establece un *status* que, aun estando justificado, es distinto al del resto de miembros que sí que están integrados en un grupo. En cualquier caso, parece que en un principio la figura del no adscrito sí que ha surtido efectos para reducir el transfuguismo⁶⁴.

Por otro lado, ante la crisis que el mandato representativo está sufriendo a costa del llamado mandato ideológico, el concejal y diputado no adscrito se podría plantear como una solución intermedia entre ambas posturas. En efecto, «un Concejal o

⁶⁴ «Las conclusiones principales que he obtenido manejando las actas de la comisión de seguimiento, tras valorar este material probatorio (2003-2006), serían las siguientes:

- *Escasísimo número*: las mociones de censura no sobrepasan las 60 por año sobre más de 8200 Municipios. No llegan siquiera al 1%: 0'073% o al 1 por mil. Detecto 178 mociones de censura de 1999 a 2003 y 59 con transfuguismo. Se reparten por todas las Comunidades Autónomas, pero la Valenciana se lleva la palma, lo que puede tener que ver con el urbanismo. Curiosamente también Castilla y León, es de suponer que por el elevadísimo número de Municipios que posee (alrededor de 2500).
- Muchas de esas mociones de censura son fruto *del cambio de acuerdos o alianzas de gobierno* y no del transfuguismo. Sólo en alrededor de un 30% (22 sobre 60) de ese reducido número la Comisión piensa que hay transfuguismo.
- Suelen ser *Municipios pequeños*, de menos de 10.000 habitantes e incluso menores de 5000. Pero puede haber casos importantes como el de Marbella. De las 59 que hubo entre 1999-2003, 41 fueron en Municipios menores de 5000.
- Existen frecuentes *incumplimientos* de los Acuerdos por los partidos políticos en el uso indebido de tránsfugas en las censuras: casi un 40% y algún año sube más hasta un 50%. Pero sobre un número muy pequeño, no es una cifra tan relevante y la tendencia es al descenso.
- Estas actuaciones *benefician o perjudican por igual a todos los partidos*. No hay un campeón nacional del transfuguismo. No obstante, se ha subrayado que el PSOE ha sido algo más perjudicado que el PP (véanse los cuadros elaborados por el MAP que recoge Salazar 2007. 172; y el informe del Ministro presentado el 23 de enero de 2006).
- *Tendencia a la baja*: hubo sólo 30 mociones de censura en 2006.

En resumen, los contenidos del Acuerdo antitransfuguismo y de sus modificaciones presentan un desarrollo progresivamente exitoso en una parte suficiente, en otra parte inviable (regular un mandato de partido), y en una tercera, problemático, puesto que es escasamente realista, dada la condición humana, que la práctica viciada que lleva al transfuguismo pueda erradicarse totalmente». GARCÍA ROCA, J., «Representación política...» *cit.*, p. 59

representante dotado de todos los derechos que integran su estatuto o el puro mandato de partido. La realidad jurídica no es tan rígida y dual. Cabe perfectamente un Concejal o, en general, representante no adscrito que se vea, en virtud de su transfuguismo censurable, despojado de algunos de sus derechos o limitado en su ejercicio, si la medida se adopta con previsión legal, razonabilidad y proporcionalidad en los sacrificios. Y, claro está, siempre y cuando estas medidas se apliquen de manera uniforme y general y no selectivamente o en función del partido destinatario o beneficiario».

Por último, dada la naturaleza del representante no adscrito, parece ofrecer una solución parcial al fenómeno del trasfuguismo político en tanto que tan solo evita que el tránsfuga cambie de un grupo a otro manteniéndose de forma aislada en el seno de la Cámara. En efecto, el transfuguismo comporta dos elementos negativos: la no integración o el abandono del grupo de procedencia y la posterior incorporación en otro grupo distinto al originario. De este modo, la figura del no adscrito desplegaría sus efectos sobre la segunda consecuencia ya que no permite que el tránsfuga se integre en otro grupo quedando, de esta forma, como sujeto individual. Se puede observar rápidamente como el no adscrito no remedia el hecho de que un representante no se integre o abandone su grupo lo que también supone una traición para el grupo con el que concurrió a las elecciones y una quiebra de la confianza otorgada por los ciudadanos.

VI. REFERENCIAS

ALONSO MAS, M^a. J., «El discutible régimen jurídico de los concejales no adscritos», *RAP*, n. 168, 2005

ARCE JANÁRIZ, A., «Tránsfugas y portavoces en el grupo mixto», *RCG*, 40, 1997

ARRONIZ MORERA DE LA VALL, M. A., «El estatuto del concejal no adscrito y el derecho de participación del artículo 23.2 CE», *Revista Española de la Función Consultiva*, n. 12, 2009

ARRUEGO RODRÍGUEZ, G.,

- *Representación política y derecho fundamental*, CEPC, Madrid, 2005

- «Sobre la constitucionalidad del diputado no adscrito», *REDC*, n. 99, 2013

- «Medidas contra el transfuguismo en el ámbito local: el caso de los representantes locales “no adscritos”», *Anuario aragonés del gobierno local*, n. 6, 2014

BILBAO UBILLOS, J. M^a., «Guion para el debate sobre la disolución de los grupos parlamentarios vinculados a partidos que han sido ilegalizados judicialmente», *REDC*, n. 68, 2003

CATALÁ I BAS, A. H., «Transfuguismo y régimen jurídico de los concejales no adscritos ¿Puede y debe el derecho sancionar la deslealtad política?», *REDC*, n. 101, 2014

CUERDA MÁ, J., «Régimen jurídico de los concejales no adscritos», *CEMCI*, n. 9, 2010

DOMÍNGUEZ CAAMAÑO, F., «Mandato parlamentario y derechos fundamentales (Notas para una teoría de la representación “constitucionalmente adecuada)”, *REDC*, n. 36, 1992

GARCÍA ROCA, J., «Representación política y transfuguismo: la libertad de mandato», *CDP*, n. 32, 2007

GONZÁLEZ DEL TESO, T., «Transfuguismo y concejales no adscritos (A propósito de las reformas de la LBRL por la Ley 57/2.003)», *Justicia Administrativa*, n. 27, 2005

GUILLEM CARRAU, J., «Régimen de los Diputados no adscritos y su Agrupación en Les Corts Valencianes», *Revista de las Cortes Generales*, n. 77, 2009

LARIOS PATERNA, M^a. J., «El grupo mixto en los parlamentos de las Comunidades Autónomas», *RCG*, n. 36, 1998

MORALES ARROYO, J. M^a., «Las consecuencias colaterales de la disolución de Batasuna», *REDC*, n. 71, 2004

NAVARRO MÉNDEZ, J. I., «Patología del transfuguismo político: grandes males, pero ¿buenos remedios?», n. 49, 2000

NOGUERA MARTÍNEZ, D., «El ámbito de aplicación del estatuto legal de los representantes locales no adscritos», *Anuario de Derecho Municipal 2011*.

SÁINZ ARNÁIZ, A., «El carácter obligatorio de la pertenencia a un grupo parlamentario: el grupo mixto y las agrupaciones en el Congreso de los Diputados», *RCG*, n. 13, 1988

TORRE MARTÍNEZ, L. de la, *El estatuto jurídico de los concejales no adscritos*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2014